

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **AURA MILENA MURIEL CASTAÑO**
Accionado : **NUEVA E.P.S.**
Radicación No. : **110013342047-2022-00194-00**
Asunto : **DERECHOS AL MÍNIMO VITAL, A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA IGUALDAD**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por la señora Aura Milena Muriel Castaño identificada con cédula de ciudadanía No. 52.831.946, quien actúa a través de apoderado especial, contra la NUEVA E.P.S., por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad.

1.1. HECHOS

“1. La señora AURA MILENA MURIEL CASTAÑO, se encuentra afiliada en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.- NUEVA EPS.

2. La señora AURA MILENA MURIEL CASTAÑO, ha desarrollado una serie de diagnósticos, de origen común, por lo cual, viene presentando incapacidades continuas y prorrogadas hasta la fecha, por las siguientes patologías:

- i) Hemiplejia, no especificada (G819).
- ii) Dolor crónico intratable (R521).
- iii) Polineuropatía, no especificada (G629).
- iv) Síndrome de colon irritable con diarrea (K580).

3. La AFP PORVENIR S.A., tiene contratado, el seguro previsional de invalidez, con la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

4. Mediante comunicación proferida por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., con fecha del veintisiete (27) de octubre de 2021, le informan a la accionante, del dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el cual se estableció un porcentaje de PCL del 32.15% y fecha de estructuración del quince (15) febrero de 2021.

5. Contra el anterior dictamen, emitido en primera oportunidad, la afiliada presento inconformidad, razón por la cual, el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de invalidez, quien tendrá que emitir el dictamen en primera instancia.

6. La AFP PORVENIR S.A., pagó de manera cumplida, el subsidio de incapacidad, que le ha correspondido asumir dentro de los días 181 hasta el día 540 de incapacidad.

7. AURA MILENA MURIEL CASTAÑO, alcanzó los 540 días de incapacidad continua, razón por la que, desde el día siguiente, es decir, siete (07) de abril de 2022, le corresponde a la Empresa Promotora de Salud NUEVA EPS, el pago del respectivo subsidio por incapacidad.

8. El doce (12) de mayo de 2022, la NUEVA EPS, emitió oficio VO-GA-DGO-1954482-22, con el cual informan que, las incapacidades del once (11) de abril de 2022 al diez (10) de mayo de 2022 y del once (11) de mayo de 2022 al nueve (09) de junio 2022, no se cancelaran, dado que la afiliada presenta una PCL inferior al 50%, razón por la cual, no aplica la autorización del pago de incapacidades, y en ese sentido, se le sugieren, iniciar proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital.

9. Es un contrasentido, que la EPS, emita incapacidades medicas por el periodo comprendido entre el once (11) de abril de 2022 al diez (10) de mayo de 2022 y del once (11) de mayo de 2022 al nueve (09) de junio 2022, certificando con ello, una incapacidad física y mental para trabajar, pero al mismo tiempo niegue el pago de la incapacidad, argumentando el deber de reintegro laboral, desconociendo que, al estar vigente la correspondiente incapacidad médica, es IMPOSIBLE el reintegro laboral y en ese sentido, durante el tiempo en que dure la misma, es deber del sistema de salud, hacer el correspondiente pago del auxilio o subsidio, según sea el caso.

10. Como se nota de la comunicación emanada de la NUEVA EPS, la entidad se negó al pago del subsidio por incapacidad, a favor de mi representada, a partir del once (11) de abril de 2022, argumentando que la afiliada debe iniciar proceso de reintegro laboral para garantizar el mínimo vital, ya que presenta una PCL inferior al 50%.

11. Las razones expuestas por la NUEVA EPS, para negar el pago de las incapacidades médicas, no tienen ningún fundamento, ya que el argumento que se menciona bajo el Artículo 2 del Decreto 917 de 1999, solamente hace referencia a una serie de definiciones, las cuales, en ningún momento, establecen lo descrito en la comunicación.

12. No obstante, debe decirse que si existe una normativa, la cual define la obligatoriedad del pago del subsidio, en ese entendido, el Decreto 780 de 2016, mediante el Artículo 2.2.3.3.1, establece de manera clara, el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, a cargo de la EPS, entre las cuáles se encuentran las siguientes:

- i) *Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.*
- ii) *Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad por enfermedad general de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.*
- iii) *Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.*

13. La normativa descrita en el numeral anterior, concluye que, al cumplirse más de 540 días de incapacidad por enfermedad común, y estar incurso en alguno de los eventos referenciados, obliga de manera inmediata a la EPS, a reconocer y pagar los subsidios por efectos de la incapacidad laboral.

14. En esa medida, encontramos que la señora AURA MILENA MURIEL CASTAÑO, tiene una incapacidad, mayor a 540 días por enfermedad común, y cuenta con concepto favorable de rehabilitación, expedido por el médico tratante de la NUEVA EPS de fecha treinta (30) de diciembre de 2020, de igual manera, se encuentra, que no ha tenido recuperación durante el curso de la enfermedad que originó la incapacidad, a pesar de haberse seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico.

15. Con todo lo anterior, se evidencia que, mi representada cumple con todos los requisitos impuestos por el Artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016, lo que significa que, la NUEVA EPS, debe reconocer y pagar los subsidios por efectos de incapacidad laboral superior a 540 días.

16. En el mismo sentido, el Artículo 67 de la ley 1753 de 2015, establece, mediante el literal A del título, Estos recursos se destinarán a, el reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud, por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común, que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos.

17. Bajo la lógica planteada, mientras la señora AURA MILENA MURIEL CASTAÑO, continúe incapacitada de manera continua, la NUEVA EPS, debe seguir adelante con los pagos de las incapacidades médicas otorgadas, ya que este subsidio, es el único medio de subsistencia del accionante, mientras se obtiene la mejoría de su salud y pueda reinstalarse laboralmente o en su defecto, pueda obtener la pensión de invalidez, previo dictamen, en donde se otorgue un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, igual o superior al 50%, lo cual a la fecha, como se dijo, está en curso, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Derechos al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad.

1.3. PRETENSIONES

1. Se ordene a la NUEVA EPS, reconocer y pagar en favor de la accionante, el subsidio por incapacidad, atendiendo las incapacidades médicas que se han otorgado, para los periodos comprendidos entre los días once (11) de

abril de 2022 al diez (10) de mayo de 2022 y del once (11) de mayo de 2022 al nueve (09) de junio 2022.

2. Se ordene a la NUEVA EPS, proceder con el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad, de todas y cada una de las incapacidades médicas que se lleguen a otorgar de manera posterior a la última incapacidad, la cual vence el próximo nueve (09) de junio 2022.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 07 de junio de 2022, se notificó su iniciación al representante legal de la Nueva E.P.S. y al director de prestaciones económicas de la Nueva E.P.S., para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

Por otra parte, se ordenó requerir a Triana y Triana Abogados, para que, allegaran certificación laboral de la demandante, en la que se incluyeran los periodos de labor, cargo y remuneración, así como copia de las planillas de pago de seguridad social durante el periodo de vinculación de la demandante con la respectiva empresa.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con memorial remitido mediante mensaje de datos el 13 de junio de 2022¹, el apoderado judicial de la autoridad accionada, contestó la acción de tutela informando que la señora Aura Milena Muriel Castaño, está afiliada a la NUEVA EPS como cotizante categoría A, en estado activo.

En cuanto a la solicitud de pago de incapacidades, informó que la demandante presenta 587 días de incapacidad continua al 09 de junio de 2022; para el 23 de abril de 2022 completó 540 días de incapacidad; y tiene un PCL inferior al 50%, razón por la cual no aplica la autorización del pago de incapacidades teniendo en cuenta que si la pérdida de capacidad laboral es calificada entre el 5% y el 49.9% se adquiere el status de Afiliado Incapacitado Permanente Parcial de acuerdo a lo establecido en el literal b del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.

¹ Cfr. Documento digital 07

Hace un recuento de la normatividad que establece la entidad a cargo en el pago de las incapacidades, estableciendo que, el pago de los días 1 y 2 corresponde al empleador, a partir del día 3 al 180, el pago corresponde a la EPS, desde el día 181 a 540 el pago está en cabeza del fondo de pensiones, para concluir que a partir del día 541 es cargo del empleador reintegrar al trabajador para que reanude sus labores en las condiciones en las que se encuentre.

Por lo anterior, considera que el paso a seguir para la demandante, es iniciar proceso de reintegro laboral ante su empleador, donde se deberán tener en cuenta el concepto realizado por el área de salud y seguridad en el trabajo de su empresa, para realizar las actividades que corresponden de acuerdo a su estado de salud y recibir el pago de su salario y garantizar así su mínimo vital.

Finalmente, indica que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar reclamaciones económicas, por lo que la accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para solicitar el reconocimiento de sus pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, es considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, y tiene como objeto salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, el cual está consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a

cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.2. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si la NUEVA E.P.S., está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad de la señora Aura Milena Muriel Castaño, al negar el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.

4.3. Procedencia de la tutela cuando se pide reconocimiento de prestaciones económicas

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela no procede: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia del Órgano de Cierre Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela ha sido concebida *“únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho.”*²

De allí la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la

² Ver sentencia C 132 de 2018

acción; precisamente el carácter subsidiario conlleva a que las discrepancias que resulten sobre derechos deben ser resueltos por regla general por los mecanismos ordinarios que el ordenamiento prevé y solo i) cuando existe ausencia de mecanismo ordinarios; ii) cuando los mecanismos ordinarios no sean efectivos para proteger el derecho que se aduce vulnerado; o iii) cuando se presente un perjuicio irremediable, se podrá acudir a la acción de amparo constitucional, dado que la acción de tutela no puede reemplazar a las vías administrativas y/o judiciales, pues ello atentaría contra el principio de subsidiariedad.

En el caso que nos ocupa, la autoridad accionada sostiene que la acción de tutela es improcedente dado que la accionante pretende el reconocimiento de prestaciones económicas, las cuales son de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Al respecto, se tiene que la Corte Constitucional, excepcionalmente, ha admitido la procedencia de la acción de tutela, en casos como estos, de acuerdo con la situación particular de cada individuo, para lo cual, pondera aspectos como: la edad, la situación económica, el estado de salud del solicitante y su familia y el grado de afectación al que se enfrentaría ante la cesación del pago de la prestación económica solicitada³, dado que *“El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: i) a la salud en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación; y ii) el derecho al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”*⁴.

Este Despacho considera que la acción de tutela presentada por la accionante resulta procedente, y requiere el estudio de vulneración de derechos fundamentales, según se pasa a explicar:

- En el caso de autos se demuestra que la señora Aura Milena Muriel Castaño:
 - i) tiene 41 años de edad; ii) se encuentra afiliada como cotizante a la NUEVA

³ Sentencia T-194 de 2021

⁴ Ver sentencias T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-490 de 2015, T-200 de 2017

EPS; iii) ha desarrollado una serie de enfermedades diagnosticadas, de origen común, por las cuales le han otorgado sucesivas incapacidades, las cuales superaron los 540 días; iv) cuenta con concepto favorable de rehabilitación, expedido por el médico tratante de la NUEVA EPS de fecha 30 de diciembre de 2020; y v) no ha tenido recuperación durante el curso de la enfermedad que originó la incapacidad.

- Las enfermedades que han sido diagnosticadas a la demandante son: i) Hemiplejia, no especificada (G819). ii) Dolor crónico intratable (R521). iii) Polineuropatía, no especificada (G629). iv) Síndrome de colon irritable con diarrea (K580).
- Según reporte fisioterapéutico de noviembre de 2021, en la actualidad la accionante refiere *"parestias en miembros superiores e inferiores de frecuencia constante, dolor generalizado; presenta limitaciones visuales y de concentración; alteración del equilibrio y coordinación; crepitación a los movimientos en hombros y rodilla derecha; astenia que le dificulta desempeñarse en actividades de la vida diaria, presenta leve debilidad en la parte inferior de la hemicara derecha ocasionado por una parálisis facial central reciente; realiza marcha con dificultad y utiliza el bastón para desplazamientos fuera del hogar; ocasionalmente refiere temblor generalizado, tics en ojo derecho, sensación de tirantez en la hemicara derecha, sensación de obstrucción en oído derecho y dolor irradiado por la región temporo-parietal derecho; es semiindependiente en las actividades de la vida diaria, que le limita desempeñarse adecuada y funcionalmente en el entorno personal y laboral"*.

Lo anterior demuestra que, la demandante presenta una condición de vulnerabilidad por su estado de salud que, al no ser estudiada mediante la acción de tutela puede, en caso de resultar favorable, poner en riesgo sus derechos fundamentales a la salud y mínimo vital, pues, de acuerdo con su historia clínica e incapacidades, lleva más de 540 días en situación de incapacidad, debido a diversas patologías que le exigen apoyo de un tercero para: alimentación, vestimenta, control vesical, manejo de inodoro o retrete, deambulación, traslados, lo que implica que no está en condiciones de realizar actividades laborales que le permitan sufragar sus gastos de vivienda, alimentación, medicamentos, pago de servicios públicos, entre otros, además que, exigirle presentar una demanda ante la jurisdicción ordinaria podría resultar lesivo y desproporcionado, dado que debe contar con la asesoría de un abogado al cual debe pagarle y debe esperar un tiempo indeterminado mientras se resuelve el proceso.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho procederá a estudiar las pretensiones de la demanda con base en los hechos probados y la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

4.4. Desarrollo del problema jurídico

Derechos fundamentales solicitados en protección:

4.4.1. Derecho al mínimo vital

La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha reiterado que el mínimo vital es un derecho fundamental, el cual se deriva directamente del Estado Social de Derecho y se encuentra relacionado estrechamente con la dignidad humana, como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como con la garantía del derecho a la vida misma, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. En este sentido, en concepto de dicha Corporación, el mínimo vital *“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*⁵.

Con respecto al contenido del derecho al mínimo vital, se ha indicado, que el mismo no se agota con la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, o de su grupo familiar, que simplemente le procure la mera subsistencia, sino que tiene un contenido mucho más amplio, en cuanto comprende tanto lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de las personas para su subsistencia, como lo necesario para procurarle una vida en condiciones dignas, tales como alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda, recreación y medio ambiente, que consideradas todas en su conjunto, constituyen los presupuestos para la construcción de una calidad de vida aceptable para los seres humanos.

4.4.2. Derecho a la salud

El derecho a la salud fue elevado al rango constitucional a través de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.

⁵ Sentencia T-687 de 2017

El artículo segundo de esta normatividad dispone que el derecho a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, lo define además como una prestación que está en cabeza del Estado y por lo tanto, es de carácter esencial y obligatoria, por lo que debe ejecutarse bajo su indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control conforme lo estipula el artículo 49 de la carta política, como quiera que con aquel, lo que se busca es proteger el desarrollo de una vida digna, la cual se manifiesta como uno de los pilares de la noción de derechos fundamentales y, además, como fundamento del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En cuanto a la cobertura, como mandato general, el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

De igual forma comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: "Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud."⁶

⁶ Ley 1751 de 2015

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental⁷”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

En cuanto a la entrega de medicamentos, la jurisprudencia es clara frente a su dispensación en oportunidad pues, se corre el riesgo de que, por la tardía prestación del servicio, el estado de salud de la persona empeore.

Igualmente, la prestación del servicio puede estar sujeta a un trámite administrativo tedioso para el paciente, en el entendido que este último no debe asumir una carga que no debe soportar, que no es otra que la demora en la ejecución del servicio por parte de la entidad que no pueda materializar el tratamiento u procedimiento médico preestablecido por el galeno tratante.

4.4.3. Derecho a la seguridad social

La Constitución, en el artículo 48, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Ello, a través de la afiliación al sistema general de seguridad social que se refleja necesariamente en el pago de prestaciones sociales estatuidas.

En un principio este derecho era apreciado por su carácter prestacional, pero la Corte Constitucional vislumbró su relación con otros derechos de rango iusfundamental. En ese sentido, en la sentencia C-453 de 2002, la Corte estableció que la afiliación de los trabajadores al sistema de seguridad social “*no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la*

⁷ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.

Actualmente, la jurisprudencia constitucional es pacífica en cuanto a la naturaleza de este derecho fundamental, calificándolo como independiente y autónomo, lo que ha habilitado su protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando se comprueba la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario para protegerlo.

4.4.4. Derecho a la dignidad humana

El derecho a la dignidad humana, se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo, es claro que la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

En palabras de la H. Corte Constitucional la dignidad humana equivale “(i) *al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado”.*

Conforme lo anterior, la Corporación ha considerado que este derecho puede ser visto desde tres perspectivas:

1. La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características.
2. La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y
3. La dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.

Así, si el ser humano se ve afectado en alguna de las perspectivas anteriores, el juez constitucional se ve obligado a intervenir a su favor, dado que, la violación de este derecho conlleva la vulneración de muchos más.

4.4.5. Derecho a la igualdad

El Derecho a la igualdad está contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política y comporta cuatro (4) componentes:

1. Todas las personas nacen libres e iguales.
2. Se prohíbe el trato discriminatorio o las diferencias de trato, fundadas en criterios como: sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
3. Las autoridades están en la obligación de adoptar medidas en favor de grupos marginados o discriminados.
4. Las autoridades están en la obligación de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Según lo ha expuesto la Corte Constitucional⁸, para establecer si se presenta violación al derecho a la igualdad se debe realizar el siguiente análisis:

- i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad que permita evaluar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza;
- ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y
- iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución.

De allí que, realizada la evaluación anterior, se podrá determinar si existe o no violación al derecho a la igualdad.

4.4.6. Reconocimiento y pago de incapacidades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

⁸ Sentencia C-586 de 2016

La base de la seguridad social y el Sistema General de Seguridad Social, se encuentra establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual determina que, está en cabeza del Estado, garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Entre estos servicios se encuentra el reconocimiento de incapacidades médicas, por enfermedad común o profesional.

Como las incapacidades médicas pueden tener la característica de permanencia, para asegurar el beneficio, y en aplicación del principio de solidaridad, el legislador, atribuyó en varios agentes la obligación de reconocer y pagar las incapacidades médicas dependiendo del origen de la enfermedad y del tiempo que dure.

En el caso de las enfermedades de origen común, el reconocimiento y pago de las incapacidades procede de la siguiente manera:

Norma	Termino de incapacidad	A cargo de
Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016	Días 1 y 2	Empleador
Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013	Día 3 a 180	EPS
Artículo 52 de la Ley 962 de 2005	Día 181 a 540 (siempre y cuando cuente con concepto de rehabilitación expedido por la EPS)	AFP

Ahora bien, dentro del término con el que cuenta la Administradora de Fondo de Pensiones - AFP para el pago de las incapacidades, está en la obligación de calificar la pérdida de capacidad laboral del afiliado. Para efectos de lo anterior, si, la calificación es igual o superior al 50% el trabajador tiene el derecho a que se le reconozca y pague una pensión de invalidez a cargo de la AFP, no obstante, si la calificación es inferior al 50% pero el empleado sigue en condición de vulnerabilidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador afiliado se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, para lo cual *“el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello.”*⁹

Sin perjuicio de lo anterior, si superado el término de los 540 días y calificada la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje inferior al 50%, el afiliado sigue en

⁹ Sentencia T-401 de 2017

condición de incapacidad, no hay lugar a la reincorporación laboral, como quiera que, de acuerdo al concepto médico, el trabajador no está en condiciones para trabajar, por lo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, **el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debe ser asumido por la EPS a la que está afiliado el trabajador**, véase:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.” (Negrilla fuera de texto)*

De esta manera, el pago de las incapacidades por enfermedad común quedó establecido de la siguiente manera:

Norma	Termino de incapacidad	A cargo de
Artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016	Días 1 y 2	Empleador
Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993	Día 3 a 180	EPS
Artículo 52 de la Ley 962 de 2005. Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.	Día 181 a 540 (siempre y cuando cuente con concepto de rehabilitación expedido por la EPS, de lo contrario el pago le corresponde a la EPS)	AFP
Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015	Día 541 en adelante	EPS

4.5. Caso concreto

La señora Aura Milena Muriel Castaño, a través de la acción de tutela, solicita se le amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la NUEVA E.P.S., con ocasión de la negativa en el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad ordenada a partir del día 541.

Para la fecha de presentación de la tutela, el apoderado de la accionante informa a este Despacho que, están pendiente por reconocer dos (2) incapacidades, así:

No. incapacidad	Desde	Hasta	Días	Causa	Estado
7785859	11/04/2022	10/05/2022	30	Enfermedad general	Transcrita
7873445	11/05/2022	09/06/2022	30	Enfermedad general	Transcrita

Sin embargo, no solo solicita que a través de la acción de tutela se ordene el reconocimiento y pago de las anteriores incapacidades, sino de aquellas que en lo sucesivo se sigan concediendo por los médicos tratantes.

De las pruebas allegadas al proceso y los hechos corroborados por las partes, se evidencia la siguiente información:

1. La señora Aura Milena Muriel Castaño, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.831.946, nació el 22 de febrero de 1981, lo que significa que a la fecha tiene 41 años de edad.
2. La señora Aura Milena Muriel Castaño, está vinculada laboralmente a la empresa Abogados Triana S.A.S., mediante contrato de trabajo a término fijo, desde el 01 de agosto de 2020, desempeñando el cargo de coordinadora judicial, para lo cual devenga un salario mensual de \$1.073.204.
3. De acuerdo con los reportes individuales de pago de seguridad social, se evidencia que la empresa Abogados Triana S.A.S., ha cotizado y pagado, mes a mes, los aportes a seguridad social en salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación, a nombre del trabajador Aura Milena Muriel Castaño desde agosto de 2020 a diciembre de 2020. Desde enero de 2021 hasta la fecha ha realizado aportes por concepto de salud y pensión.
4. Según certificación de incapacidades expedida por la NUEVA EPS, se verifica que a nombre de la señora Aura Milena Muriel Castaño, desde agosto de 2020, fecha en que ingresó a laborar con la empresa Abogados Triana S.A.S., se han concedido de manera continua las siguientes incapacidades, las cuales han sido debidamente transcritas por la NUEVA EPS:

No. incapacidad	Desde	Hasta	Días	Causa
6389029	14/11/2020	28/11/2020	15	Enfermedad común
6421911	30/11/2020	14/12/2020	15	Enfermedad común
6466094	15/12/2020	13/01/2021	30	Enfermedad común
6899274	15/01/2021	13/02/2021	30	Enfermedad común
7070664	14/02/2021	14/02/2021	1	Enfermedad común

6623022	15/02/2021	16/03/2021	30	Enfermedad común
6688397	17/03/2021	15/04/2021	30	Enfermedad común
6763142	16/04/2021	15/05/2021	30	Enfermedad común
6853579	16/05/2021	14/06/2021	30	Enfermedad común
6951041	15/06/2021	14/07/2021	30	Enfermedad común
7030709	15/07/2021	13/08/2021	30	Enfermedad común
7115117	14/08/2021	12/09/2021	30	Enfermedad común
7210709	13/09/2021	12/10/2021	30	Enfermedad común
7300174	13/10/2021	11/11/2021	30	Enfermedad común
7362501	12/11/2021	11/12/2021	30	Enfermedad común
7456324	12/12/2021	10/01/2022	30	Enfermedad común
7546885	11/01/2022	09/02/2022	30	Enfermedad común
7648182	10/02/2022	11/03/2022	30	Enfermedad común
7707035	12/03/2022	10/04/2022	30	Enfermedad común
7785859	11/04/2022	10/05/2022	30	Enfermedad común
7873445	11/05/2022	09/06/2022	30	Enfermedad común
Total días			571	

- De acuerdo con oficio del 08 de abril de 2022, se verifica que la AFP Porvenir, reconoció y pagó a la accionante subsidio por incapacidad temporal desde el 12 de marzo de 2022 hasta el 10 de abril de 2022, completando un total de 360 días de incapacidad reconocidos por esa AFP
- Con oficio VO-GA-DGO-1954482-22 del 12 de mayo de 2022, la NUEVA EPS, le informó al apoderado de la accionante que no aplica el pago de las incapacidades Nos. 7785859 y 7873445, como quiera que la afiliada presenta una PCL inferior al 50%.

De conformidad con la información verificada, se constata que la señora Aura Milena Muriel Castaño, quien se vinculó mediante contrato de trabajo con la empresa Abogados Triana S.A.S., ha venido presentando afecciones a su salud, lo que le ha significado la concesión de incapacidades sucesivas, las cuales superaron los 540 días.

Visto que, después del día 540, le fueron concedidas a la accionante dos (2) incapacidades más, por treinta (30) días cada una la primera del 11 de abril de 2022 al 10 de mayo de 2022 y la segunda del 11 de mayo de 2022 al 09 de junio de 2022, las cuales fueron debidamente transcritas, sin reconocimiento ni pago por parte de la NUEVA EPS, el Despacho encuentra que la NUEVA EPS, entidad

prestadora de servicios de salud a la que está afiliada la accionante, está incumpliendo con su deber legal de prestar todos los servicios prestacionales asignados a su cargo por la ley, y está poniendo en riesgo los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la vida digna y el mínimo vital de la accionante, dado que al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades legalmente concedidas, la deja sin el sustento mínimo con el que cuenta para solventar sus necesidades económicas mientras recupera su salud.

Se le recuerda a la NUEVA EPS que, en virtud de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, **el pago de las incapacidades superiores a los 540 días debe ser asumido por la EPS a la que está afiliado el trabajador.**

De acuerdo con lo anterior, esta sede judicial concederá el amparo constitucional respecto a los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la vida digna y el mínimo vital que le asisten a la señora Aura Milena Muriel Castaño, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.831.946, y para efectos de lo anterior, ordenará a la NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague a la accionante las incapacidades Nos. 7785859 y 7873445 y aquellas que se concedan con posterioridad, siempre y cuando se continúe cumpliendo con la obligación de cotización al sistema de seguridad social en salud y se transcriban las incapacidades, lo anterior hasta que la afiliada recupere su salud y pueda retornar a sus actividades laborales, es decir, se le dejen de conceder incapacidades médicas, o le sea reconocida por parte de la AFP pensión de invalidez.

El incumplimiento de la anterior orden dará lugar a iniciar incidente de desacato por incumplimiento a fallo de tutela, el cual puede constituir en arresto o multa al Representante Legal de la Nueva EPS.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la vida digna y el mínimo vital que le asisten a la señora Aura Milena Muriel Castaño, identificada con cédula de ciudadanía No.

52.831.946, contra la NUEVA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR A LA REPRESENTATE LEGAL DE LA NUEVA EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, **RECONOZCA Y PAGUE a la señora Aura Milena Muriel Castaño**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.831.946, las incapacidades Nos. 7785859 y 7873445 y aquellas que se concedan con posterioridad, siempre y cuando se continúe cumpliendo con la obligación de cotización al sistema de seguridad social en salud y se transcriban las incapacidades, lo anterior hasta que la afiliada recupere su salud y pueda retornar a sus actividades laborales, es decir, se le dejen de conceder incapacidades médicas, o le sea reconocida por parte de la AFP pensión de invalidez

TERCERO: NOTIFÍQUESE a la entidad accionada, a la accionante y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE¹⁰ Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

¹⁰ Parte demandante: notificaciones@abogadostriana.com

Parte demandada: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

**Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7e465c4326e9a0acdc0775f001921268e98ae7673a4485ff597cd853296f9884**
Documento generado en 15/06/2022 04:43:16 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**